

رقابة الدفع بعدم الدستورية الأسس و المبررات في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016

د/ إبراهيم براهيم مختار، أستاذ محاضر "ب"، جامعة سعيدة

تاريخ إيداع المقال: 2018/01/23 ----- تاريخ قبول المقال: 2018/05/03

ملخص

بتأسيس المشرع الدستوري الجزائري، بموجب الاصلاح الدستوري لسنة 2016، لمبدأ الدفع بعدم الدستورية، بطريق الإحالة، تمكينا للأفراد من مخاصمة الأحكام التشريعية لحماية حقوقهم و حرياتهم، مع إصدار القانون العضوي 16-18 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية الذي أناطة سلطة الرقابة الدستورية بطريق الإحالة للمجلس الدستوري، مع مراعات القواعد الإجرائية المقررة بقوانين الإجراءات المدنية و الإدارية و الجزائية، . فقد اكتمل النظام القانوني للرقابة الدستورية.

إلا أن الجمع بين النظامية من خلال الإقرار للمجلس الدستوري سلطة الرقابة على دستورية التشريعات مع تبني آلية الدفع القضائي شرورة المراجعة الفقهية لمفهوم الرقابة الدستورية وطبيعتها القانونية وفي النظام الدستوري الجزائري .

الكلمات المفتاحية

الرقابة الدستورية- الدفع بعدم الدستورية- الإحالة بطريق الدفع القضائي-
الدفع الفرعي

RESUME :

Suite à la constitutionnalisation du principe de défense par renvoi pour question prioritaire de constitutionnalité instituée par le législateur algérien à l'occasion de l'amendement constitutionnel du 2016, les individus peuvent recourir, par voie de défense, au conseil constitutionnel pour sauvegarder leurs droits et libertés.

Un tel fondement constitutionnel, confirmé par la promulgation de la loi organique 18-16 fixant les conditions et modalités de mise en œuvre de l'exception d'inconstitutionnalité, et soutenue par les règles de procédure civile, administrative et pénale, donne l'impression que l'édifice institutionnel de control constitutionnel est finalement parachevé.

Sauf que, fusionner deux systèmes – politique et judiciaire – si différents, dans le but d'assurer le respect de la légalité constitutionnelle, sème la confusion et évoque la nécessité d'une révision doctrinale de la notion du control constitutionnel et sa nature juridique dans le système juridique algérien.

Mots Clés principe de renvoi – question prioritaire de constitutionnalité

مقدمة

تعتبر الرقابة على دستورية التشريعات من الضمانات الأساسية الكفيلة بحماية الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، و تكريسا لمفهوم دولة القانون و الشرعية الدستورية التي تحكم عمل السلطات الدستورية في الدولة، و التي أكدت عليها جل الدساتير.

وقد كرس دساتير الدولة الجزائرية مبدأ الرقابة على دستورية التشريعات، منذ دستور 1963 و إلى غاية دستور 1989، كآلية من آليات حماية مبدأ المشروعية لضمان احترام التسلسلي الهرمي للقواعد القانونية في المنظمة القانونية الجزائرية. فكانت الرقابة السياسية، كصورة من صور الرقابة الدستورية على التشريعات، النموذج المتبنى من قبل المشرع الدستوري، آخذا بالتجربة الدستورية الفرنسية. وأخذت التجربة الجزائرية مرحلة الإصلاحات مبتدئة بالتعديل الدستوري لسنة 1996، لتتابع التعديلات سنوات 2002، 2008 ثم 2016.

فمنذ بداية التسعينات من القرن الماضي، بادر المشرع الدستوري إلى إعادة النظر في التأطير الدستوري للحقوق و الحريات بتبني مجموعة من التعديلات تتعلق أساس بالضمانات الكفيلة بحمايتها. وقد تجلى ذلك، عبر الهندسة الدستورية لدستور 1989، بتأكيد، ضمن الديباجة، على حماية الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، باعتبارها جزءا لا يتجزء من الدستور.

كما خصص التعديل الدستوري لسنة 2016¹ حيزا من الإهتمام بمبدأ الشرعية الدستورية بتعزيز استقلالية ونجاعة وظيفة الرقابة الدستورية بمح الأفراد حق

¹ أصدر التعديل الدستوري لسنة 2016 بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر رقم 46/2016/

الطعن في دستورية أي نص تشريعي، بالتأسيس لآلية الدفع القضائي¹ بموجب أحكام المادة 188 على أن يتم التفصيل في شروط ممارسة هذا الحق بقانون عضوي. و بالفعل، لقد فعل المشرع الحق في الرقابة على دستورية التشريعات الوطنية بالطريق الدفع القضائي بعدم الدستورية²، بإخطار المجلس الدستوري، بطريق الإحالة، كونه الهيئة الدستورية المناط بها السهر على احترام الدستور³. فاكتمل نظام الرقابة بطريق الدفع القضائي بإصدار القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المحدد لشروط و كفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية⁴. و تأسيسا على مبدأ الرقابة على دستورية التشريعات ، كأحد المبادئ المؤسسة لدولة القانون، الذي أكد عليه الدستور الجزائري بالتأسيس لشرعية المجلس الدستوري في الرقابة القبلية والبعديّة على القوانين، ليس فقط بطريق الإخطار من قبل رئيس الجمهورية، أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني، أو الوزير الأول⁵، أو من قبل أعضاء البرلمان و إنما بطريق الدفع القضائي بعدم الدستورية من قبل الأفراد أيضا.

¹ الأزهر لعبيدي ، مبروك محرز ، الرقابة على دستورية القوانين في الدول العربية في ظل الإصلاحات الدستورية - الجزائر، تونس و المغرب نموذجاً- مجلة العلوم القانوني و السياسية، جامعة حمة لخضر الواد عدد 14، أكتوبر 2016، ص 220.

² تنص المادة 166 مكرر من الدستور على انه : « يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور...».

³ المادة 163 من الدستور.

⁴ صدر القانون العضوي 18-16، المحدد لشروط و كفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، استناد لنص الفقرة 02 من المادة 166 مكرر من الدستور. الجريدة الرسمية 54 المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

⁵ المادة 166 من الدستور.

و لما كان الدفع القضائي بعدم الدستورية سمة ملازمة للرقابة القضائية على دستورية القوانين، يكون من الضروري الوقوف بالدراسة عند أسس و مبررات الأخذ بنظام الدفع القضائي بعدم الدستورية في نظام دستوري يتبنى أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

أولاً: الأسس

إن وجود دستور في الدولة يقتضي قيام دولة القانون التي حددت سلطتها و علاقاتها ببعضها البعض، وكذلك علاقاتها بالأفراد و حقوقهم و إلتزاماتهم. كما تعد الرقابة الدستورية أهم أثر لتقرير مبدأ المشروعية الدستورية، حيث ثمة رقابة على مشروعية القواعد القانونية الأدنى من حيث تطابقها مع القواع الدستورية، و التي وجب على السلطة التشريعية و التنفيذية و مراعاتها عن مماسة صلاحياتها في إصدار التشريعات.

فالقواعد الدستورية مرتبطة ارتباطاً مباشراً بفكرة الحق و العدل، وتعد، بالتالي، قيد على السلطة التشريعية و التنفيذية حين ممارستها لصلاحيه التشريعية أصالة أو بتفويض دستوري¹. لذا تشكل أحكام الدستور قمة هرم البناء القانوني في للدولة، فيما تنقرر معه ضرورة الرقابة على مدى تطابق التشريعات الدنيا مع الأسمى و في مقدمتها الدستور و هي تأخذ صورتين:

1- صورة الرقابة السياسية.

و هي أن تتولى شؤون الرقابة الدستورية على التشريعات هيئة غير قضائية مثل ما هو الحال عيله في فرنسا و الجزائر، حيث ناطت دساتيرها مهمة الرقابة إلى مجلس

¹ من ذلك، صلاحية رئيس الجمهورية التشريعية بأوامر استناداً لنص المادة 124 من الدستور.

دستوري. إلا أن تبني بعض الدساتير نظام الرقابة السياسية أثار حفيظة الفقه الدستوري من حيث عدم فعاليتها في مواجهة تغول السلطة التنفيذية، بالنظر إلى طبيعة تركيبها البشرية وصلاحيه تها الدستورية و آليات إخطارها.

كما وجهة لنظام الرقابة السياسية على دستورية التشريعات عدة اتقاداتدفعه العديد من الدساتير لتبني نظام لرقابة القضائية. مآخذيمكن إجمالها في:

- عدم تمتع أسلوب الرقابة السياسية بميزات الرقابة القضائية، خاصة الإستقلالية و التجرد من الموالاة السياسية والحزبية. و ما يثبت ذلك أنه لا يمكن للعضو المنتخب عن الهيئة التشريعية التخلي عن ميولاته السياسية أو الحزبية و هو حاملا لقناعات الجماعة أو التوجهات السياسية التي ينتمي إليها.

- أن فكرة تكليف هيئة سياسية بالرقابة الدستورية تعكس مفهوم السلطة الفعلية في الدولة من حيث أن السلطة السياسية التي تسطر على آليات التشريع و مؤسساته هي ذاتها من تصيغ التركيبة العضوية للهيئة الرقابة الدستورية، مما يترتب عنه سيطرة القيود السياسية على آليات صياغة عقيدة هيئة الرقابة بما يخدم تواجهاات السلطة الفعلية.

- تجمع غالبية الدساتير التي تبني نظام الرقابة الساسية على دستورية القوانين على أن يتم تشكيل الهيئة إما بمعرفة السلطة التشريعية، و بالتالي لا يمكن توصيف هذه الرقابة إلا أنها رقابة ذاتية. أما إذا تشكلت بمعرفة السلطة التنفيذية فسرعان ما تتكشف خطور النظام بتحقق تبعية الرقابة الدستورية للسلطة التنفيذية، بل

قد يؤدي هذا الوضع إلى إضعاف القاعدة الدستورية إن لم نقل تعطيلها كلية.¹ و في كل الأحوال لا يستبعد التفرول إحدى السلطتين، والتجارب التاريخية قد كشفت عن ذلك.

– إمكانية خضوع هيئة الرقابة الدستورية للنزوات السياسية²، بل لا يمكن التسليم بأن هيئة دستورية تحوز على صلاحية مؤثرة في صياغة النظام القانوني للدولة، وبتركيبة غالبية أعضائها من رجالات السياسة من البرلمانين أو المنتخبين السابقين³ أن تتجرد من كل هذه الإعتبارات. كما أن الراسخة في تنظيم وعمل المجلس الدستوري أن يتولى رئاسته معين، بل ليس متاح، مطلقاً، أن يتولى الرئاسة، و لو عرضياً، عضو منتخب، أو على الأقل ممثل عن السلطة القضائية⁴.

– استبعاد امكانية ممارسة الأفراد حقهم في الطعن المباشر على الدستوري التشريعات بخلاف نظام الرقابة القضائية، بحيث يجوز لأي شخص الطعن، بالطريق

¹ غسان مدحت خير الدين، الرقابة القضائية على القوانين، ط1، دار الراءة، لبنان، 2013، ص 67. أوردته: أسود ياسين، ضمانات حماية الحقوق و الحريات العامة بين الرقابة الدستورية و الرقابة القضائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراة، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2016/2017، ص 106.

² عصام علي الدبس، القانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 717.

³ كما هو الحال بالنسبة للمجلس الدستوري الجزائري: 04 أعضاء منتخبين من قبل البرلمان بالإضافة 04 أعضاء يعينه رئيس رئيس الجمهورية من بينه الرئيس و نائبه، بالمقابل 4 أربعة أعضاء ممثلين عن السلطة القضائي. راجع المادة 183 من الدستور . و نفس الوضع مقرر للمجلس الدستوري الفرنسي بالإضافة إلى عضوية الرؤساء السابقين .

⁴ كان من الفترض، استناداً لمبدأ دستورية تحديد عضوية المجلس الدستوري و تعيين رئيسه، أن يتم ضبط القواعد الإجرائية بقاعدة دستورية و ليس بنص تنظيمي، في حالة شغور منصب رئيس المجلس على النحو الذي سار عليه المشرع الدستوري بالنسبة للهيئات الدستورية الأخرى. راجع المادة 5 من المرسوم رئاسي 16-201 المؤرخ في 16 جوان 2016 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري.

القضائي، بدعوة دستورية مستقلة ومباشرة أمام المحكمة المختصة لإحالتها للمحكمة الدستورية.

- إستبعاد إمكانية التصدي التلقائي للقضاء بفحص مشروعية التشريع الدستورية متى تبين له ذلك، مع امتناعه عن تطبيق القاعدة القانونية للفصل في النزاع المطروح أمامها. رقابة اصطلح عليها برقابة الإمتناع. و هي آلية تباهاها المؤسس الدستوري الأمريكي.

2- صورة الرقابة القضائية:

قوامها قيام السلطة القضائية، بتفرد، بمباشرة صلاحية الرقابة الدستورية على التشريعات. و تأخذ شكلين:

أ- رقابة الإمتناع: اصطلح عليها بالرقابة بطريق الحكم التقريري المعمول به في النظام الأمريكي¹. بحيث يكون من حق القضاء، وبإرادته الحرة، الإمتناع عن تطبيق تشريع ما بمناسبة تصديه لقضية ما بسبب مخالفته الدستور ، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم. على أن لا يتقرر إلغاء التشريع ، و إنما يتحدد نطاق أثر القرار القضائي القاي بعدم الدستورية في حدود الإمتناع عن تطبيق التشريع بما لا يقيد غيره بالأخذ به.

ب- رقابة الإلغاء: يقصد بها القضاء بإلغاء التشريع متى تبين للمحكمة المختصة عدم دستورية التشريع ، مما يترتب عنه إعدام النص التشريعي على أن توكل صلاحية النظر في الدعوى الدستورية لهيئة قضائية دستورية تسمى بالمحكمة الدستورية.

¹ عبد العزيز برفوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق و الحريات العامة(دراسة مقارنة) ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق ، 2015/2016، ص420.

فقد تكون رقابة الإلغاء سابقة عن صدور التشريع عند طلب فحص مشروعته بعد المصادقة عليه من قبل الهيئة التشريعية المختصة، كما يمكن أن تكون لاحقة لصدور التشريع، وللمحكمة الدستورية سلطة فحص المشروعة وإقرار بطلان كل آثاره. كما قد يأخذ الطعن القضائي بعدم الدستورية طريقين:

طريق الدعوى الأصلية:

تتحقق برفع دعوى أصلية بالطعن في التشريع أمام محكمة غالباً تسمى « محكمة دستورية ». وبوجود مثل هذه المحاكم المحجوز لها صلاحية إختصاص النظر في الدعاوى الدستورية يتأسس معه عدم اختصاص أي هيئة دستورية أخرى . أما محل الدعوى الأصلية هو منازعة مشروعية النص التشريعي بدعوى مستقلة ممن تتوفر في الصفة والمصلحة و الاهلية دستوريا و قانونيا، على أن تبث المحكمة الدستورية في الطعن بعدم الدستورية بعد فحص النص المطعون فيه. و يحوز الحكم الصادر في الدعوى الحجية المطلقة بما يترتب عنه إلغاء النص و عدم جواز إثارة مشروعية مرة أخرى.

طريق الدفع الفرعي:

اصطلح على تسميته في النظام القانوني الفرنسي بـ« مسألة الأولوية الدستورية - *la question prioritaire de constitutionnalité* ». إذ يتقرر لجميع الجهات قضائية، على اختلاف أنواعها ودرجاتها، حق الرقابة على دستورية القوانين بطريق دفع الخصوم اثناء نظر الدعوى. على ان تكون للأحكام الصادرة بشأنها حجية نسبية في مواجهة الأطراف دون غيرهم، مما يترتب عنها إمتنع

المحكمة الناظرة في دعوى الموضوع تطبيق التشريع الذي قررت عدم دستوريته، كما ليس لها صلاحية إلغائه بما أن الطعن بطريق الدفع القضائي طعنا فرعيا وليس أصليا¹. وبناء على ما سبق، و الثابت لدى الفقه و القضاء الدستوري أن الرقابة القضائية على دستوري التشريعات تتماشى و النظم الدستورية البرلمانية المتميزة بتغليب مفهوم السيادة الشعبية على السيادة البرلمانية² كدلالة واضحة على أن البرلمان ليس حرا في وضع ما يراه من تشريعات، و الأولى أن تخضع السلطة التنفيذية، هي كذلك، لمبدأ المشروعية الدستورية حتى و إن كانت منبثقة عن برلمان منتخب.

فإذا كانت الرقابة الدستورية في النظام الإنجليزي لها مقدماتها التاريخية وأسسها الفكرية ومبرراتها القانونية كونه عرفي بطبيعته، ولا يتسنى في ظلّه التأسيس الفعلي لفكرة الرقابة الدستورية. فلا شك أن لزومية وجود رقابة دستورية فيظل الدستور المكتوب له مبرراتها من حيث، شكلية القاعدة الدستورية، فضلا عن طبيعة النظام السياسي ومرجعياته الفكرية والسياسية والمبادئ التي تحكم نظامه القانوني.

كما أن تبني الرقابة الدستورية على التشريعات، سياسية كانت أم قضائية، لا يمكن تفسيرها إلا في ضوء الإعتبارات الفكرية التي توجه إرادة الهيئة التأسيسية نحو الأخذ بأحد النظامين. و لعل البعد الإيديولوجي الذي يشد الفرنسيين إلى المحطات الأولى للثورة الفرنسية وإفرازاتها، خاصة إعلان الحقوق و الحريات لسنة 1789،

¹ محسن خليل، القانون الدستوري و الدساتير المصرية، ط1، دار هونة الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 455.

² عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، الدعاوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 21.

يحول دون تبني النظام الرقابة القضائية. فمن أبرز المبادئ التي انتجتها الثورة، و التي مازلت قائمة، مبدأ الشرعية و سيادة القانون. أي أن القانون هو مظهر الإرادة الشعبية و المعبر عنها.¹

و من هذا المنطلق، فإذا كانت الرقابة الدستورية نظام يرس و يرسخ مبدأ المشروعية الدستورية، فليس لأية سلطة أن تلغيها إلا بالاستفتاء، مما يترتب عنه ضرورة بسط رقابة دستورية لسلطة لها صلاحية رقابة تطبيق القانون أصالة ورعاية نفاذه- السلطة القضائية-، لذا نجد العديد من الدستور المكتوبة قد سلمت بالمبدأ، من بينها الدستور الجزائري.²

و بالرغم من أن أي نظام دستوري لا يكتسب الطابع الديمقراطي إلا إذا كفل للأفراد جميع حقوق المواطنة، و في مقدمتها الحق في التقاضي حماية لحقوقهم و حرياتهم، على أن تتولى القاضي الدستوري النظر في خصوماتهم المشروعة دستوريا، و دونها تكون هذه الحقوق غير مشمولة بالحماية، إلا أن جعل المطالبة القضائية رهن الرقابة القضائية بمآل غير قضائي يفتح باب التساؤل حول المبررات الفكرية التي أقنعت المشرع الدستوري الجزائري بضرورة الأخذ بنظام الرقابة السياسية على دستورية التشريعات بآليات قضائية مع حجز الفحص الدستوري لهيئة سياسية مع الزام القضاء برضوخ لآرائها.

و لا شكأن توجه المشرع الدستوري الجزائري بمنح الأفراد الحق في ممارسة الدفع بعدم الدستورية، كاحد مقومات القضاء الدستوري الذي يستند إلى حقوق المتقاضين في استبعاد القوانين المخالفة للدستور، جاء مسايرة للتجربة

¹عزالدين الدناصري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 22.

²المادة 156 من الدستور

الفرنسية مع وجوب الإقرار بأن تعديل 23 جويليا 2008، يعتبر من أبرز و أهم التعديلات الدستورية في تاريخ الدستور الفرنسي، بإضافة المادة 61-1 إلى الدستور و التي دخلت حيز التنفيذ بصدور القانون التنظيمي في 10-12-2009 و عديد من المراسيم التنفيذية¹.

ثانيا: المبررات

بالرجوع إلى المبادئ الدستورية المقررة بأحكام الدستور الجزائري، الواضح أن المشرع الدستوري ارتكز على عدة مبررات للإخذ بنظام الرقابة « السياسية » الدستورية بطريق الدفع القضائي المعمول به في أنظمة الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، مبررات يمكن اجمالها في :

- إن آلية الدفع بعدم الدستورية هو تفعيل للعدالة الدستورية، وتمكيننا قضائيا للحقوق والحريات من خلال إقرار حق الأفراد في المطالبة بحماية دستورية بطريق الدفع القضائي²، وفق ضوابط إجرائية محددة تراعي شروط الخصومة القضائية

«Lorsque, à l'auction d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition ¹legislative porte atteinte aux droit et libertes que le constitution garantit, le conseil constitutionnel peut etre saisi de cette question sur renvoi de conseil de l'Etat ou la Cour de cassation qui ce prononce dans un delai d'éterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du present article »Art 61-1 de la Constitution du 4 Octobre 1958.

²عليان بوزيان، عبد القادر بوراس، مجلة البحوث و الدراسات، جامعة حمه لخضر ، الواد، المجلد 15 العدد 02، جولية 2018 ، ص 116.

ومبرراتها¹ ، تنعقد بموجبها سلطة القضاء في الفصل في المسائل الدستورية، بصرف النظر عن الجهة القضائية التي تمارسه، مجلسا كان أم محكمة، حيث يطبق القاضي الدستوري في المنازعات الدستورية المعروضة عليه القاعدة الدستورية باعتبارها القاعدة الأسمى في الدولة².

- إن الدفع بعدم دستورية التشريعات كيفية قضائية متاحة للأفراد لفرض إلزامية القواعد الدستورية لحماية الحقوق و الحريات³ ، وقد تأكد المبرر الدستوري بنص من المادة 188 الذي أكد على أن الدفع لا يتأسس إلا في حالة إنتهاك التشريع للحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور. فالمقصد الدستوري هنا تمكين الأفراد من الإستبعاد النص التشريعي المخالف للدستور⁴.

- إن التأسيس الدستوري، مع التأكيد بالتشريع العضوي⁵ ، للحق في الدفع القضائي بعدم الدستورية

¹ حددت المادة 8 من القانون 18-16 الشروط الموضوعية للدفع ، فيما حددت المواد5-6 الشروط الشكلية للدفع .

² يراجع: عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد 4، إصدارات جامعة بسكرة، مارس 2008، ص 293. أورده: عليان بوزيان، عبد القادر بوراس، المرجع السابق بتصرف، ص 126.

³ محفوظ لعشب ، التجربة الدستورية في الجزائر، أورده: عليان بوزيان، عبد القادر بوراس، مرجع سابق، بتصرف، ص 123.

⁴ سعوداوي صديق، مجلة صوت القانون، صادرة عن مخبر الحالة المدنية، جامعة بونعامة الجبالي، خميس مليانة، عدد 7، ج1، 2017، ص 151.

⁵ القانون العضوي 18-16 المحدد لشروط و كفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية المؤرخ في 02 أوت 2018 . الجريدة الرسمية 54 المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

من مقتضيات الأمن القضائي للحقوق و الحريات¹، ومظهر من مظاهر تجسيد دولة القانون التي ترعى أمن مواطنيها على حقوقهم وحرّياتهم، من خلال تمكينهم من حقهم في الحماية القضائية بما يعزز شعورهم بالثقة في المؤسسة القضائية كونها الساهرة على جعل سيادة القانون فوق كل إعتبار.

- تقييد سلطة ممارسة الحق في الدفع بعدم الدستورية بتبني نظام التصفية بمستويين²، إذ أن منح صلاحية الرقابة على مشروعيتها، من حيث جدية الدفع³، للهيئات القضائية بدرجتين، يرم، حتما، إلى تلافي الدعاوى الكيدية لتي يراد منها تعطيل سير الخصومة القضائية، فضلا عن حفظ حقوق الخصم في الدعوى .

- أن الدفع بعدم الدستورية، حتى و إن كان ذي طبيعة قضائية، وبالرغم من عدم توافق الفقه حول تحديد طبيعتها- شكليا كان أم موضوعي- إلا أنه دفع

¹ يقصد بالأمن القضائي الشعور الذي يعطي لكل شخص الثقة في المؤسسة القضائية كونها الساهرة على جعل سيادة القانون فوق كل إعتبار ، وبالمساواة أمام الجميع توفير الطمأنينة للمتقاضين لدى لجوئهم للمؤسسة القضائية من خلال تيسير إجراءات التقاضي و ضمان التنفيذ و تقصير آجال الفصل في الدعاوى . عليان بوزيان، عبد القادر بوراس، المرجع السابق بتصرف ، ص 118.

² بالرجوع إلى القواعد الإجرائية المقررة بأحكام القانون العضوي 18-16 نجه قد تبنت نظام التصفية القضائية للدفع بعدم الدستورية .

- استنادا إلى نص المادة 7، يتم الفصل في الدفع من قبل الجهة القضائية التي تم دفع أمامها، على أن يرسل الدفع للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي ممثل الحق العام - النيابة العامة- ومتى توافرت شرطه المحددة بنص المادة 8 . مما يستنتج من نص المادة 07 أن لجهة القضائية درجة أولى سلطة التصدي بقبول و رفض الدفع متى إنعدمت شروطه و في مقدمتها جدية الدفع.

- استنادا لنص المادة 13فقرة 2، للمحكمة العليا و مجلس الدولة، كدرجة ثانية، سلطة الرقابة الإجرائية قبل الإحالة إلى المجلس الدستوري .

³ التفصيل في مفهوم الجدية في الدفع بعدم الدستوري يراجع: منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح، دار المعرفة ، الإسكندرية، مصر ، 2011، ص 12 و ما يليها.

خصوصة مناط تقرير صحتها بالسلطة القضائية دون الفصل في الدعوى الدستورية والتي تعود صلاحية البت فيها للمجلس الدستوري. وهذا ما رسخته المادة 188. فالعبرة بمآل الدفع و مقصده لا بإجراءاته.

– أن الدفع بعدم دستورية التشريعات دعوى عينية بطبيعتها، و محلها مخاصمة النص التشريعي أمام جهة دستورية مختصة، مراميها فحص مشروعية التشريع إذا م يتم فحصه مسبقا، أو موازنة أحكامه مع المستجدات واقع الممارسة التشريعية وتطبيقات الأحكام التشريعية بما يتماشى و خاصية قابلية التشريع للتطبيق. فالأصل في التشريع المرونة بما يتماشى و الظروف المستجدة و تلبية للحاجة الإنسانية لتنظيم العلاقة¹.

– أن الدفع بعدم الدستوري مراميه واضحة المعالم من حيث أن المقصد الدستوري، من وراء إدراج المادة 188، هو تقرير مبدأ المراجعة الدستورية للنصوص التشريعية، بما أنه ليس متاح ذلك بطريق الإخطار المقرر بموجب الفقرة الأخيرة من المواد 141 و 186 من الدستور .

– أن الدفع بعدم الدستورية ليس من النظام العام²، و أنه مقتصر على المتقاضين دون سواهم و على الدعوى الفرعية دون سواها، مما يؤكد أن الدفع الفرعي دعوى قانونية بطبيعتها مرتبطة بدعوى الموضوع³، مما تؤكد تمسك المشرع الدستوري بنظام الرقابة الدستورية «السياسية» مع استبعاد سلطة القضاء عن البت فيها.

¹ تأكيد جاء بنص الفقرة 3 من المادة 8 من القانون العضوي 18-16.

² راجع المادة 3 من القانون العضوي 18-16 .

³ محمد بن محمد، حميدلتو خديجة، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، العدد 18 جانفي 2018، ص 333.

خاتمة

المسلم به أنه لا يمكن الجزم بديمقراطية أي نظام دستوري ما لم يكفل الدستور للأفراد كل الضمانات القانونية التي ترعى حقوقهم والحرياتهم وفي مقدمتها الحق في المخاصمة الدستورية لأعمال السلطة التشريعية والتنفيذية، و لا يتأتى لهم ذلك إلا بتفعيل دور العدالة الدستورية في مواجهة أي مساس بالحقوق و الحريات.

كما أن التمكين القضائي للكافة، لحماية حقوقهم وحرياتهم المكفولة دستوريا، لا يتحقق إلا بتعزيز آليات الرقابة الدستورية بطريق المطالبة القضائية، و لا شك أن طريق الدفع بعدم الدستورية التشريعات، في ظل النظام الرقابة السياسية، أفضل ضمانة قضائية محققة لمعايير المحاكمة العادلة التي نادى بها الصكوك الدولية و في مقدمته حق الأفراد في وجود قضاء ينظر في دعواهم .

و رغم كل المبررات التي سقناها، إلا أنه لا يمكن التأكيد على سلامة تبني فكرة الدمج بين نظامين مختلفين من حيث أساسهما التاريخي و الفلسفي التي تثير عدة تساؤلات، أهمها:

- كيف يمكن القبول بفكرة الجمع بين نظامين للرقابة الدستورية في ظل مفهوم مبدأ الفصلما بين السلطات الذي تختلف تطبيقاته في النظم السياسية الدستورية المتميزة من حيث تنظيم السلطات في الدولة وصلاحياتها؟

- إذا كان مبررا، فقها و قانونا، خضوع السلطة القضائية للقانون الساري المفعول دستوريا، كيف يمكن القبول بفكرة خضوع السلطة القضائية لآراء المجلس الدستوري، آراء لا هي بالقضائية ولا بالتشريعية فيما تفرض إرادتها مثلها مثل الاحكام أو نصوص تشريعي؟! .

- ألا يعد الإلزام الدستوري للسلطة القضائية بآراء هيئة سياسية هو خرق فاضح لمبدأ الفصل ما بين السلطات بما يضحده مفهوم دولة القانونو يجعل للسلطة التنفيذية يد عليا حتى على القضاء متى كان تشكيل المجلس الدستوري يتم بمعرفتها؟ هي تساؤلات، نراها مشروعة، ويمكن أن تفتح آفاق للدراسة والبحث حول مدي فعالية الرقابة السياسية بطريق الدفع القضائي على دستورية التشريعات لتوفيق بين المشروعية دستورية والسيادة الشعبية.

المراجع

النصوص القانونية

- دستور الدولة الجزائري 1989.
- دستور الدولة الفرنسية 1958.
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، ج ر رقم 46 / 2016.
- القانون العضوي 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018، المحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية .الجريدة الرسمية 54 المؤرخة في 05 سبتمبر 2018
- المرسوم رئاسي 16-201 المؤرخ في 16 جوان 2016 المتعلق بالقواعد الخاصة بتنظيم المجلس الدستوري.
- رأي المجلس الدستوري رقم 03/2018 المؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلق بمراقبة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، الجريدة الرسمية 54 المؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

➤ الكتب.

- عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد 4، إصدارات جامعة بسكرة، مارس 2008.
- عصام علي الدبس، القانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، 2011.
- عصام علي الدبس، النظم السياسية- السلطة القضائية، كتاب 5 ، دار الثقافة، عمان، 2011.
- عصام علي الدبس، الحقوق و الحرايت العامة و ضمانات حمايتها، دار الثقافة، عمان، 2011.
- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، الدعاوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، 2002
- غسان مدحت خير الدين، الرقابة القضائية على القوانين، ط1، دار الراية، لبنان، 2013.
- محسن خليل، القانون الدستوري و الدساتير المصرية، ط1، دار هونة الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
- منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين و اللوائح، دار المعرف ، الأسكندرية، مصر ، 2011.

الرسائل الجامعية

- أسود ياسين، ضمانات حماية الحقوق و الحريات العامة بين الرقابة الدستورية و الرقابة القضائية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراة، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017/2016.
- العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق و الحريات العامة(دراسة مقارنة) ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق ، 2016/2015.

المقالات العلمية

- -الأزهر لعبيدي ، مبروك محرز ، الرقابة على دستورية القوانين في الدول العربية في ظل الإصلاحات الدستورية - الجزائر، تونس و المغرب نموذجاً- مجلة العلوم القانوني و السياسية، جامعة حمة لخضر الواد عدد 14، أكتوبر 2016
- -محمد بن محمد، حميدلتو خديجة، الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، دفا تر السياسة و القانون، ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، العدد 18 جانفي 2018.
- -عليان بوزيان، عبد القادر بوراس، مجلة البحوث والدراسات، جامعة حمة لخضر ، الواد، المجلد 15 العدد02، جويلية 2018.
- -سعوداوي صديق، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة صوت القانون، صادرة عن مخبر الحالة المدنية، جامعة بونعامة الجيلالي، خميس مليانة، عدد 7، ج1، 2017.